

Del caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile. La fuerza del principio inderogable de igualdad y el derecho a la no discriminación por orientación sexual

Ulises Flores Sánchez*

[...] las personas tienen el derecho a ser iguales cuando la diferencia las haga inferiores, pero también tienen el derecho a ser diferentes cuando la igualdad ponga en peligro la identidad.¹

Boaventura de Sousa Santos

SUMARIO: I. *A manera de introducción.* II. *Génesis del caso Karen Atala e hijas vs Chile.* III. *La instancia internacional.* IV. *Consideración personal.* V. *Conclusión.*

I. A manera de introducción

El tema resuelto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH) el 24 de febrero de 2012, en el caso paradigmático Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile es, ciertamente, apasionante y tal vez —o sin el tal vez— hasta escabroso, ya que se refiere, desde el punto de vista jurídico, a aspectos

* Oficial Administrativo del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito.

¹ Sousa Santos, Boaventura de, “Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos”, trad. de Libardo José Ariza, *El Otro Derecho*, Colombia, ILSA, número 28, julio de 2002, p. 81.

relativos a la homosexualidad² y los derechos humanos de igualdad, intimidad y libertad.

La sentencia de la Corte en el caso de la señora Atala y sus hijas³ contra el Estado de Chile determina el principio del interés superior del menor cuando uno de los progenitores tiene una orientación sexual diferente.

En el asunto se presenta la necesidad de encontrar el equilibrio adecuado entre los siguientes principios fundamentales en materia de derechos humanos, a saber:

- a) Principio de no discriminación por orientación sexual;⁴
- b) Principio de igualdad; y,
- c) Principio del interés superior del menor.

Dicho caso fue un reto para ser resuelto tanto por la Comisión como por la Corte. El pronunciamiento de ambas demuestran que la capacidad de una persona para desarrollar su papel como padre o madre no depende de su preferencia u orientación sexual, ni tampoco se puede formar con base a viejos estereotipos de género (sociales, culturales y religiosos), presunciones o prejuicios, que responden mas a la tradición y a la inercia de una determinada moral social, positiva o vigente⁵ que a la realidad casuística.

² Capsulita cultural: Es terrible el pedigrí histórico que ha tenido la homosexualidad. Primero, considerada en los siglos XVI y XVII como un *pecado*; más tarde en 1886 fue considerada por el psiquiatra alemán Richard von Krafft-Ebing, como una *enfermedad y anomalía psiquiátrica*; (hasta que en 1973 la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) decidió quitarle tal carácter eliminándola del “Manual de Diagnóstico de los trastornos mentales” y haciendo lo propio diecisiete años después, en 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) además de, y casi siempre, como *delito*, es decir “el crimen contra el orden natural”.

³ A petición de la Comisión Interamericana y de los representantes, se reservó la identidad de las tres hijas de la señora Karen Atala Riffo, a quienes se identificó en el asunto con las letras “M V y R”.

⁴ La discriminación por orientación sexual es un término más restrictivo en el lenguaje jurídico que en el natural, en virtud de que no hace referencia a toda preferencia sexual (heterosexual, bisexual y homosexual), sino sólo se refiere a éstas dos últimas. Desde una perspectiva más amplia se podrá incluir en dicha expresión todo tipo de tendencia sexual de cualquier individuo, lo que no se acepta como conducta permitida en ningún sistema jurídico del mundo.

⁵ Autores como Jung y David Abrahamsen, consideran que existe un inconsciente colectivo o racial, que implica la existencia de una psiquis colectiva o “alma común” llamada moral pública, o conciencia moral social que sirve para determinar lo que son las buenas costumbres que hacen que el ser humano actúe en una sociedad y época determinados de forma prudente.

La temática y el enfoque que presenta este caso es completamente novedoso ya que por primera vez la Corte analiza la problemática en la aplicación del derecho a la no discriminación por su orientación o preferencia sexual de uno de los progenitores y el principio del interés superior del menor.⁶

El caso de la señora Atala e hijas contra Chile es, sin duda alguna, un parte aguas que marca un antes y un después tanto en el ámbito judicial y social nacional chileno como en el resto de los países en los que es ilegal la actividad homosexual (o existe pena de muerte al respecto), sino también en el sistema interamericano formado por la Comisión y la Corte, en virtud de que es el primer caso de este tipo resuelto por un Tribunal de Derechos Humanos perteneciente al sistema regional interamericano de protección de los derechos humanos sobre la violación de los derechos de la diversidad sexual de ahí que carece de un universo de precedentes que permitan la creación de una tipología de casos, como sucede en el sistema europeo en donde la Corte Europea de Derechos Humanos ha tenido que pronunciarse respecto al tema de la homosexualidad en diversas ocasiones desde el 22 de octubre de 1981 en el caso *Dudgeon vs Reino Unido*⁷.

Así pues, considero que llama la atención este caso en virtud de que las diferencias sostenidas por el papá de las niñas indican que todavía seguimos viviendo de los prejuicios heredados de antaño que caracterizan a nuestras sociedades heterosexuadas. Binomios que acarrearán riesgos potenciales a la hora de hablar de un ser humano homosexual tales como: que la homosexualidad provoca la transmisión de enfermedades venéreas;

En consecuencia, todo Derecho incorpora ciertos aspectos de la moral social, lo que para un determinado grupo humano es considerado como adecuado o no moralmente.

⁶ Aunque el derecho a la no discriminación también puede entenderse como un principio, no es materia principal del presente ensayo hacer una disquisición al respecto. Sin embargo, sugiero el libro de Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 9ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2009, pp. 109-130.

⁷ En el que sostuvo que la tipificación penal de la homosexualidad masculina voluntaria y en privado, siempre que no se refiera a prácticas sado-masochistas, vulnera el derecho a la vida privada enunciado en el Convenio. El caso *Dudgeon vs. Reino Unido* es considerado por la doctrina internacional como la primera victoria para el reconocimiento internacional de los derechos humanos de homosexuales y lesbianas; además, fue un antecedente muy importante para la Corte Europea de Derechos Humanos en la resolución del caso *Davis Novis Norris vs. Irlanda* en 1988, en el que se analizó la denuncia de Davis Norris, activista homosexual irlandés, contra las leyes irlandesas que penalizaban los actos homosexuales consentidos entre adultos.

el que la homosexualidad genera la incapacidad para criar y educar a los menores de edad, o el que la homosexualidad es síntoma de perversión. Todo ello representa falsas concepciones que no admiten cabida, y que hoy en día resultan incompatibles en sociedad que proclaman el respeto a los derechos humanos.

En ese sentido, el asunto de la homosexualidad sin duda alguna tiene que ver con lo social, lo legal, lo religioso y lo cultural. Es decir, es un tema multidisciplinario que para nadie pasa desapercibido, sea cual fuere la posición que se adopte respecto al mismo.

II. Génesis del caso Karen Atala e hijas vs Chile

1. Consideración previa: matrimonio, divorcio y unión de hecho⁸

El 29 de marzo de 1993 la señora Karen Atala Riffo —abogada y jueza—, contrajo matrimonio con el señor Ricardo Jaime López Allende (abogado). De este matrimonio nacen las niñas M. (1994), V. (1998) y R. (1999).⁹ Es de mencionar que de una relación conyugal anterior la señora Atala tuvo un hijo mayor de nombre Sergio Vera Atala. En marzo de 2002 queda disuelto el vínculo matrimonial y por mutuo acuerdo ambos determinaron que la madre se quedara con la custodia o derechos tuitivos de guarda de las menores en la ciudad de Villarica y que las niñas podían visitar semanalmente a su padre quien tenía su casa en Temuco.

En junio de 2002 la señora Atala comenzó una relación sentimental con la señora Ema de Ramón, quienes para noviembre del mismo año ya realizaban una vida en común en virtud de que habitaban en una misma casa junto con las tres hijas menores de la primera y su hijo mayor Sergio.

⁸ *Vid.*, párrafo 30 de la sentencia de la Corte, p. 13.

⁹ A petición de la Comisión Interamericana y de los representantes, se reservó la identidad de las menores, a quienes sólo se les conoce con las letras “M V. y R”.

II. El proceso de tuición ante los tribunales chilenos¹⁰

1. Primera instancia

El 14 de enero de 2003 el señor López Allende promovió demanda de tuición por sus tres hijas ante el Juzgado Titular de Letras de Menores de Villarica al considerar que: a) el desarrollo íntegro (físico y emocional) de sus hijas se encontraba “en serio peligro” si continuaban bajo el cuidado de su madre; b) que la madre no se encontraba capacitada para velar y cuidar de las hijas desde que su “nueva” opción sexual y la convivencia con otra mujer producían consecuencias dañinas al desarrollo de las menores; c) que la tendencia de dar normalidad jurídica a parejas del mismo sexo conlleva a desnaturalizar el sentido de pareja, hombre mujer, y altera el sentido natural de la familia al afectar sus valores fundamentales; d) que la opción sexual llevada a cabo por la madre alteraba la convivencia sana, justa y normal a que tenían derecho las menores; y e) que “por las prácticas sexuales de una ‘pareja lésbica’ las niñas se encontraban en constante riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual como herpes y SIDA.”¹¹

La contestación de la señora Atala a la demanda promovida en su contra no se hizo esperar y el 28 de enero de 2003 alegó prejuicios, discriminación, desconocimiento y “desprecio al interés superior de las niñas”, argumentando que ni el Código Civil chileno ni la Ley de Menores contemplaban como

¹⁰ En el sistema jurídico chileno la palabra tuición es el equivalente a lo que en México es la figura jurídica de la guarda y custodia relativa al derecho que tienen ambos progenitores o uno de ellos de tener consigo a sus descendientes menores de edad o incapacitados, por cualquier causa que lo sea, para cuidarlos y vigilarlos con el objeto de propiciar la convivencia de los miembros de la familia y facilitar el cumplimiento de los deberes que implica la relación paterno-filial.

En ninguna parte del Título IX perteneciente al Libro Primero, del Código Civil de Chile se utiliza el término tuición. Sin embargo, la Suprema Corte chilena ha utilizado el vocablo en varias de sus jurisprudencias en las que ha definido que es “una obligación de cuidar o proteger y, por tanto, lleva consigo el correspondiente derecho a ser cuidado o protegido. Derecho a la tuición es aquel que asiste al menor para ser defendido o protegido y que lleva el deber correspondiente de las personas titulares de la obligación, sean ellas señaladas por la ley o por el tribunal competente.”

¹¹ *Vid.*, párrafo 41 de la recomendación de la Comisión y el diverso 31 de la sentencia de la Corte, p. 14.

causal de “inhabilitación parental” tener una “opción o conyugalidad distinta”¹².

El 10 de marzo de 2003 el padre de las niñas solicitó la tuición provisional de las mismas con el objeto de obtener la custodia antes de la terminación del proceso¹³.

El 2 de mayo de 2003, el Juez Titular de Letras de Menores de Villarica otorgó la tuición provisional de las niñas M, V y R al señor López y reguló las visitas de la madre. En su resolución, el juzgado reconoció la ausencia de elementos para presumir causales de inhabilitación legal de la madre. Sin embargo, motivó su decisión en que la señora Atala, al hacer explícita su preferencia sexual y convivir con su pareja, privilegiaba sus intereses y bienestar personal sobre el cumplimiento de su rol materno y sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas, pudiendo afectar su desarrollo posterior. En un contexto de sociedad heterosexuada y tradicional, el juzgado determinó que el padre había presentado argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas¹⁴.

El 8 de mayo de 2003, la señora Atala entregó a sus tres hijas al señor López, conforme lo ordenaba el juez. De ahí en adelante, las hijas de la señora Atala no volvieron a vivir con ella.¹⁵

El 29 de octubre de 2003, el Juzgado Titular de Letras de Menores de Villarica, con una juzgadora distinta de aquél que otorgó al padre la tuición provisional, emitió sentencia en la que se rechazaba la demanda del señor López. La sentencia determinó que, con base en la prueba existente, había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su “rol de madre” y que no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilitación materna para asumir el cuidado personal de las menores de edad. Además, indicó que no se había acreditado la existencia de hechos concretos que perjudicaran el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar. En

¹² *Vid.* párrafo 32 de la sentencia de la CIDH, en el caso Atala, p. 15.

¹³ *Ibid.* párrafo 39, p. 17.

¹⁴ *Ibid.* párrafo 41, p. 17.

¹⁵ *Ibid.* párrafo 42, p. 18.

consecuencia, se ordenó la entrega de las niñas a la madre con fecha 18 de diciembre de 2003¹⁶.

2. Segunda instancia

El 11 de noviembre de 2003 el padre de las niñas interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Temuco, quien el 30 de marzo de 2004, emitió sentencia con orden de no innovar, manteniendo la tuición provisional del padre. Empero, en dicha resolución la Corte de Apelaciones confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda de tuición.¹⁷

3. Tercera instancia

El 5 de abril de 2004, el señor López presentó recurso de queja contra la resolución definitiva emitida en segunda instancia ante la Corte Suprema de Chile.¹⁸

El 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en un fallo dividido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja y concedió la tuición definitiva al señor López. La Corte Suprema destacó que “en todas las medidas que le conciernan (a los niños y niñas), es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores y que puedan hacer necesario separarlo de sus padres”, si es que existe una “causa calificada”.

Para la Corte Suprema las condiciones descritas constituían “causa calificada” para justificar la entrega de la tuición al padre, dado que la situación actual configuraba “un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las menores, cuya protección debe preferir a toda otra consideración”.¹⁹

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 44, p. 19.

¹⁷ *Ibid.*, párrafos 50 y 53, pp. 20 y 21.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 54, p. 22.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 57, p. 22.

Además, concluyó que los jueces recurridos:

por no haber apreciado estrictamente en conciencia los antecedentes probatorios del proceso y haber referido el derecho preferente de las menores a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio, han incurrido en falta o abuso grave, que debe ser corregido por la vía de acoger el presente recurso de queja.²⁰

III. La instancia internacional

1. Fase ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²¹

Ante el fallo adverso emitido por la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile el 31 de mayo de 2004, la jueza Karen Atala Riffó acude ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentando la petición inicial el 24 de noviembre de 2004. Dicha Comisión aprueba el Informe de Admisibilidad número 42/08 el 23 de julio de 2008 y el 18 de diciembre de 2009 emite el Informe de Fondo número 139/09.

De conformidad con la Comisión, el caso de la señora Atala es susceptible de reclamo de la responsabilidad internacional estatal por haberse incurrido en un trato discriminatorio contra la afectada y una interferencia en su vida privada y familiar, producto de su orientación sexual, durante el proceso de cuidado y custodia de sus menores hijas; así como por la inobservancia del interés superior de las niñas, cuya custodia fue otorgada con base en supuestos prejuicios discriminatorios y estereotipos equivocados sobre las características y comportamientos de un grupo social determinado violándose con ello lo dispuesto en los artículos 11, 17.1, 17.4, 19, 24, 8, 25.1 y 25.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así entonces, con fundamento en los artículos 51 y 61 de la referida convención y, consideró que el Estado había dado incumplimiento a las recomendaciones del Informe de Fondo el 17 de septiembre de 2010, decidió someter el asunto a la jurisdicción de la CIDH.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Ibid.*, párrafos 59 a 63, pp. 23 y 24.

2. Fase ante la CIDH

En principio, la CIDH, en el caso de la señora Karen Atala Riffo y Niñas *Vs.* Chile (emitida el 24 de febrero de 2012), define el ámbito de su competencia en relación con los conflictos jurídicos específicos ventilados en sede judicial chilena al sostener que no era de su competencia determinar si la madre o el padre de las menores ofrecían un mejor hogar para las mismas, ni que tampoco le correspondía valorar algún tipo de prueba con ese fin, ya que ello se encontraba fuera del objeto del caso sometido a su consideración. Afirmó, de igual modo, que tampoco correspondía resolver respecto a la custodia de las niñas ya que ello era materia del derecho interno chileno, pues su único propósito era determinar si las autoridades judiciales habían afectado o no alguna obligación estipulada en la Convención Americana²².

IV. Consideración personal

La sentencia de la CIDH en el caso Karen Atala Riffo y Niñas *vs* Chile, constituye un precedente jurisprudencial de gran importancia para la región que se da en un contexto político de apertura por parte de la Organización de Estados Americanos al reconocimiento y promoción de los derechos de las personas homosexuales.

Dicha sentencia tiene el privilegio de abordar de manera frontal uno de los prejuicios más comunes y socialmente aceptados en la sociedad latinoamericana; el prejuicio de que el ejercicio de la homosexualidad afecta negativamente los derechos de niños y niñas, quienes deben ser protegidos por el Estado. La sentencia desenmascara este prejuicio y deja claro que éste no solo busca desconocer los derechos de las lesbianas u homosexuales sin ningún fundamento, sino que además perjudica a la población que protege.

En ese sentido, el caso Atala constituye un hito en la jurisprudencia de la CIDH. Entre muchos de los aspectos que podrían resaltarse sobre esta sentencia, en este ensayo sólo destaco cuatro elementos, a saber:

1. La Corte desarrolla una exhaustiva interpretación evolutiva de la Convención Americana para señalar que la clausula abierta recogida en el artículo 1.1. bajo la expresión “otra condición social” permite

²² *Ibid*, párrafos 64 a 66, pp. 24 y 25.

incluir la orientación sexual como una categoría prohibida de discriminación.

En ese sentido, es de resaltar la enorme importancia de la Corte al resaltar que, debido al terrible pedigrí histórico y estructural que ha tenido la homosexualidad, se justifique que no pueda ser invocado la inexistencia de un consenso o un margen de apreciación de los Estados respecto a diferencia de trato injustificadas en relación a grupos en situación de vulnerabilidad. Lo anterior es de suma importancia si se toma en cuenta el carácter de *jus cogens* de la prohibición de discriminación y el deber-obligación positiva de los Estados respecto a tomar medidas adecuadas y eficaces para erradicar todas las formas existentes de discriminación basadas en el artículo 1.1, de la Convención;

2. Se destaca la importancia de que la sentencia haya precisado que el análisis de la justificación de diferencias de trato relacionadas con la orientación sexual debe ser estricto, lo que implica, entre otros elementos, un traslado de la carga de la prueba hacia el Estado y la evaluación de razones suficientemente de peso respecto a este tipo de diferenciaciones.

Ante una situación de diferencia de trato basada en la orientación sexual, corresponde al Estado el deber de probar que la diferencia de trato no sólo se basa en un propósito legítimo, sino que el objetivo que se persigue con la distinción sea una necesidad social imperiosa. Además, no sólo es suficiente que la medida sea idónea o exista una relación lógica de causalidad entre la misma y el objetivo perseguido, sino que deber ser estrictamente necesaria para lograr el fin, en el sentido de que no exista otra alternativa menos dañina e igualmente eficaz. Finalmente, el requisito de proporcionalidad en el sentido estricto requiere la existencia de un equilibrio de intereses entre el beneficio logrado por la medida y la limitación impuesta;

3. El valor del análisis sobre estereotipos²³ al momento de realizar el test estricto de igualdad, permitió a la CIDH reflejar la forma como

²³ El concepto de estereotipos había sido utilizado por la Corte en su jurisprudencia en el *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs México*. 2009 al señalar que: “el uso de estereotipos de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.”

las decisiones judiciales internas que se analizaron reflejaban una percepción limitada de los roles sexuales y de género ejercidos por las mujeres en una sociedad democrática, pluralista y moderna.

Resulta de gran importancia que la CIDH haya señalado que las decisiones que pretendían la protección del interés superior de las niñas utilizaron una motivación que no era la adecuada para alcanzar dicho fin, en virtud del gran manejo de argumentos abstractos, estereotipados y discriminatorios; y,

4. El caso Atala ofrece argumentos rigurosos en relación con los derechos de las niñas y los niños. En particular, la forma como el derecho a ser oído exige tener en cuenta la opinión de los menores de edad y la carga argumentativa para la autoridad judicial que opte por tomar una decisión contra dicha opinión. De igual forma, la Corte resaltó que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus progenitores o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. Lo anterior es de gran importancia dado que significa que la discriminación por orientación sexual puede ser, al mismo tiempo, una violación del interés superior del menor.

Respecto a este último punto considero que la CIDH tuvo en cuenta el principio de autonomía progresiva según el cual los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que van desarrollando un mayor nivel de autonomía personal.

Por otro lado, creo que la mención destacada que la Corte Interamericana hace en su sentencia respecto al contexto normativo de México es motivo de orgullo. Dos son los momentos y las afirmaciones concretas que se realizan en la sentencia de la Corte y que ponen a México en un buen lugar, en una posición de referencia, como ejemplo de tolerancia al menos en el plano puramente jurídico.

Así pues, la posición destacada de México no sólo radica en la mención que lleva a cabo la Corte Interamericana sino también en las recientes reformas constitucionales. Una incorporación que a mi entender se produjo debido a que se reformaron los artículos 1, 2, apartado B, fracciones III y VIII, 3, 4, párrafos sexto y séptimo, 73, fracción XXIX-P y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido, es pertinente hacer mención a los diversos criterios jurisprudenciales emitidos tanto por la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, como los correspondientes Tribunales Colegiados de Circuito respecto al tema de la homosexualidad, la orientación o preferencia sexual, saber:

- a) Derecho al honor y a la reputación. Protección adecuada, tratándose de información divulgada a través de internet, que causa un daño moral²⁴;
- b) Preferencia sexual. No es un aspecto pertinente para la calificación de la pericia profesional²⁵;
- c) Igualdad jurídica. Interpretación del artículo 24 de la convención americana sobre derechos humanos²⁶;
- d) Libertad de expresión. Las expresiones ofensivas u oprobiosas son aquellas que conllevan un menosprecio personal o una vejación injustificada²⁷; y
- e) Libertad de expresión. El lenguaje discriminatorio se caracteriza por destacar categorías de las señaladas en el artículo 1o. De la constitución política de los estados unidos mexicanos, mediante elecciones lingüísticas que denotal un rechazo *social*²⁸.

V. Conclusión

En materia de protección contra la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género es manifiesta la falta de consenso en el Derecho Internacional y en las legislaciones estatales. La situación de las personas homosexuales y lesbianas es muy distinta en los diversos países del mundo. Mientras que en algunos países islámicos las prácticas homosexuales están castigadas hasta con pena de muerte o cadena perpetua, en otros países los derechos de las personas homosexuales y lesbianas están parcialmente equiparados a los del resto de las personas, al menos en legislación ya que en la realidad práctica subsisten las discriminaciones.

²⁴ Tesis Aislada I.5o.C.20 C (10a), Décima Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 3, p. 1770; IUS: 2003546.

²⁵ Tesis Aislada CLXII/2013 (10a), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pendiente de publicación.

²⁶ Tesis Aislada CXXXIX/2013 (10a), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pendiente de publicación.

²⁷ Tesis Aislada CXLIV/2013 (10a), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pendiente de publicación.

²⁸ Tesis Aislada CXLVII/2013 (10a), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pendiente de publicación.

Posiblemente todas las culturas tienden a clasificar a las personas y a los grupos de acuerdo con dos principios competitivos de pertenencia jerárquica —intercambios desiguales entre iguales y reconocimiento desigual de la diferencia como el racismo o el sexismo— y, de este modo, de acuerdo con concepciones competitivas de la igualdad y la diferencia. En ese sentido, ni el reconocimiento de la diferencia ni el reconocimiento de la igualdad serán suficientes para fundar una política multicultural emancipadora.

Sin embargo, más allá de las cuestiones de tipo jurídico o de las posturas que se adopten, se puede concluir que frente a las nuevas realidades sociales y bajo el cobijo de los derechos humanos, se deben considerar alternativas para fortalecer y complementar los marcos jurídicos, a fin de que estos incluyan a todos los integrantes de la sociedad, que contemplen y protejan las diversas formas de convivencia doméstica, que erradiquen y prevengan la discriminación y promuevan una cultura de respeto a la diversidad social, sin que estas afecten los derechos de terceros como son los menores de edad.

Cierto es que el Derecho debe adaptarse a las costumbres; sin embargo, ¿la sociedad estará preparada para estos cambios?, ¿qué efectos puede tener el matrimonio homosexual sobre el funcionamiento de la sociedad?, ¿una evolución o una involución?. No lo sabemos, las opiniones sólo se aproximan a especulaciones.

Referencias

Bibliográficas

Bogdandy Armain, Piovesan Flávia y Morales-Antoniuzzi, Mariela (Coords.), *Igualdad y Orientación Sexual. El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su Potencial*, México, Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, número 73, 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 24 de febrero 2012, Serie C N. 239.

- Jung y David Abrahamsen, *Delito y psique*, Versión de Teodoro Ortiz, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- Sousa Santos, Boaventura de, “Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos”, trad. de Libardo José Ariza, *El Otro Derecho*, Colombia, ILSA, número 28, julio de 2002, p. 81.
- Rey Martínez Fernando, *La Dignidad Humana en serio. Desafíos actuales de los Derechos Fundamentales*, México, Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, número 74, 2013.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 9ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2009, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.